

## Compte rendu

---

### Ouvrage recensé :

F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, introduction et traduction par M. TANCELIN, Toronto, Butterworths, 1980, 141 + XXIV pp. - [ISBN 0-409-87170-2] - 18,95 \$

par Ernest Caparros

*Les Cahiers de droit*, vol. 22, n° 1, 1981, p. 280-283.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042429ar>

DOI: 10.7202/042429ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

---

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

---

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : [info@erudit.org](mailto:info@erudit.org)

des orientations actuelles de la justice française. L'ouvrage s'inscrit d'ailleurs dans la nouvelle collection « La politique éclatée » qui vise précisément à rendre compte de la dynamique du pouvoir partout où elle s'exprime, en particulier dans ces sphères d'activité sociale généralement exclues du discours conventionnel sur « La » politique. Aussi, Meyer et Lafont concluent-ils leur analyse en dégageant les enjeux politiques de la crise actuelle de la justice : la restructuration de l'appareil judiciaire autour des deux pôles de la thérapeutique sociale et de la sécurité reflète les tendances totalitaires croissantes de l'État, un appauvrissement profond des libertés mises en péril par des modèles de fonctionnement judiciaire peu soucieux de la référence au droit. Dans ce contexte, il faudrait accueillir comme salutaire le « mouvement renaissant d'insurrection de la société civile contre l'État », se réjouir d'un certain retour aux « vieux concepts idéalistes, le droit, la justice, la liberté ».

Comme d'autres ouvrages publiés en France au cours des dernières années, *Justice en miettes* a le mérite de ramener la justice au centre des débats publics, brisant ainsi le monopole qu'ont vite reconstitué les gens de robe après le tumulte de la Révolution française. Le Québec attend encore quant à lui cette littérature qui viendrait pallier l'atrophie désolante du discours critique et de l'analyse scientifique de la justice.

Les signes qui font conclure à une crise profonde de la justice française ne manquent pourtant pas de correspondance dans l'appareil judiciaire québécois. Les pratiques de réhabilitation en matière pénale, la révision du processus judiciaire de divorce, les soubresauts de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, la réévaluation des politiques de l'État au regard du phénomène d'endettement des consommateurs, disent assez que la logique sanitaire et sociale, si elle rencontre encore de solides résistances, trouve d'ores et déjà chez les professionnels de la justice et au sein de la Magistrature des promoteurs acharnés.

Qui ne voit poindre, par ailleurs, la logique exemplaire de la sécurité derrière les débats entourant la révision de la *Loi sur la protection civile*, derrière le renforcement des prescriptions du *Code de la route*, à travers la dramatisation des enquêtes sur les atteintes à la sécurité du public (tragédies de Belmoral, Chapais...) ou de façon plus évidente encore dans la série télévisée des enquêtes de la CECO qui tout à la fois faisait peur et apportait réconfort au bon peuple ?

Les citoyens québécois, plus encore que les ressortissants français, manquent de cette maturité politique qui redonne aux choses de la justice le statut de choses publiques. Les débats sur l'orientation de la justice demeurent d'une stérilité désarmante. Et pour cause. Les profanes lorsqu'ils ne se sentent pas incompetents pour en parler restent tributaires du contrôle qu'exercent les corps professionnels sur l'information essentielle à toute réflexion éclairée. Les professionnels du droit et de la justice, lorsqu'ils éprouvent encore certains réflexes critiques, se gardent bien de trahir cette conspiration du silence qui protège de toute contamination démocratique. Ainsi peut-on encore brandir avec une certaine efficacité le spectre mythique d'un envahissement du judiciaire par le politique. Comme si la justice pouvait ne pas être politique !

Jean-Guy BELLEY

F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, introduction et traduction par M. TANCELIN, Toronto, Butterworths, 1980, 141 + XXIV pp. — [ISBN 0-409-87170-2] — 18,95 \$.

Il s'agit de la traduction de l'ouvrage *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1907, publié par le doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill de l'époque. Cependant, le professeur Tancelin ne s'est pas limité à traduire la plaquette de

Walton, il l'a complétée d'une introduction riche et fort intéressante.

Le professeur Maurice Tancelin souligne dans son avant-propos (p. iii) l'intérêt de rééditer un ouvrage septuagénaire : « Parce qu'il s'agit d'un ouvrage très rare en son genre : c'est un élément central de la théorie générale du droit privé québécois, qui reste à faire de façon complète ». L'on constate à la fin de la lecture que son affirmation est vraie avec toutes ses nuances.

Il est possible, cependant, de ne pas être d'accord avec la justification que l'auteur donne pour ne pas faire la mise à jour du texte de Walton, ce qui était possible sans pour autant nécessairement « passer à côté de l'essentiel » (p. iii). Le professeur Tancelin sent d'ailleurs le besoin de faire occasionnellement quelques mises à jour précisément dans l'exposé des règles d'interprétation. L'utilité du texte de Walton aurait été centuplée, si, outre des mises à jour plus généreuses, l'on avait complété des références que Walton fait, çà et là, de façon tellement succincte qu'elles peuvent être qualifiées d'incomplètes.

M. Tancelin justifie sa démarche par son introduction (« Comment un droit peut-il être mixte? », pp. 1 à 33) qui est remarquable. Dans un premier temps, l'auteur étudie « Les caractères essentiels du droit privé québécois » (pp. 3 à 20) où, d'entrée de jeu, il souligne comment les sources formelles du droit privé du Québec contiennent déjà un certain métissage (pp. 6-9) qui se maintient également par ses principes d'organisation (pp. 9-10). Passant à l'étude du fonctionnement du droit privé québécois (pp. 10 à 20), il met en lumière la problématique de la hiérarchie des sources qui se pose à un double niveau : législation fédérale et législation provinciale et, « à l'intérieur de celle-ci entre le Code et les autres lois » (p. 10).

Le professeur Tancelin tient pour certain, dans le cadre constitutionnel actuel, que les modifications au *Code civil* ne peuvent être introduites que par l'organe législatif fédéral ou provincial qui a reçu la

compétence *rationae materiae* selon les termes de la constitution (pp. 10-11). Il s'agit d'une évidence qu'il est bon de ne pas oublier. Cette réalité fait la manchette depuis quelques mois à l'occasion de la sanction et de l'entrée en vigueur partielle de la loi 89 (*Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*).

Par ailleurs, l'auteur souligne aussi les arguments à l'encontre de la spécificité législative du *Code civil* (pp. 11-12). Il est permis de s'interroger sur le rôle que jouera le nouveau Code sur cette question.

Toujours à l'intérieur de la hiérarchie des sources, le professeur Tancelin discute la question de la règle du précédent (« Certes — affirme-t-il — le Code a préséance sur les décisions des tribunaux, mais quand ceux-ci adoptent l'interprétation d'un article, celle-ci est obligatoire et finale », p. 13) même s'il suggère aussi une étude complète du comportement des juges et des avocats en rapport avec cette question (p. 12 à 14).

Les pages de l'introduction concernant l'interprétation de la loi (pp. 14-20) devraient être lues attentivement par tous ceux (juges, avocats, notaires, professeurs, étudiants) qui sont normalement confrontés aux problèmes d'interprétation du Code. Certes, l'interprétation n'intervient que lorsqu'il y a ambiguïté, mais là où le texte l'exige, l'interprétation du Code, comme le souligne avec à propos le professeur Tancelin, ne peut être faite comme celle d'un statut du common law (pp. 16-17). Il voit des signes encourageants dans l'utilisation du Rapport des codificateurs par la jurisprudence (pp. 17-20). Il est possible que cet outil d'interprétation disparaisse avec le nouveau *Code civil* puisque, du moins pour la première tranche, il n'y a pas de « Rapport des codificateurs ». En effet, le Projet de l'Office de révision n'ayant pas été maintenu dans son intégrité, les commentaires nombreux préparés par l'Office ne pourront être considérés sur un pied d'égalité avec le Rapport des codificateurs ; et

comme la loi 89, pour les articles du nouveau Code civil n'a pas un seul mot de commentaire, il sera difficile aux interprètes de demain de pouvoir découvrir l'intention du législateur. Souhaitons que cela ne provoquera pas un bond en arrière et un retour à la méthode littérale d'interprétation. Certes, il y a les débats parlementaires qui pourraient permettre de découvrir cette intention du législateur, mais il faudra alors savoir dépouiller ces longues discussions de leur gangue politique, ce qui n'est pas toujours facile. De toute façon, les documents parlementaires ne sont jamais au même niveau que « les observations faites par les juristes chargés d'une codification au sens propre du terme » (p. 18), et le procédé suivi pour sanctionner la loi 89 prive les interprètes de ces observations pondérées et souvent fort utiles pour l'interprétation.

Dans la seconde partie de son introduction (« Analyse comparative du droit privé québécois », pp. 20-33), après avoir exposé de façon claire et succincte les analyses traditionnelles (pp. 20-22), le professeur Tancelin fait éclore l'idée qui lui a servi de fil d'Ariane depuis le début de son exposé : le métissage du droit privé québécois. Il souligne le fait et ses causes (pp. 22-28), pour exposer ensuite ses effets (pp. 28-33). Dans les dernières pages, l'auteur va de toute la force de son argumentation pour mettre en relief que l'outil qui manque à une interprétation adéquate du *Code civil* est une théorie générale (pp. 31-32). Certes, d'aucuns penseront que c'est le professeur qui parle et si nous emboîtons le pas pour appuyer cette affirmation, ils répondront en cœur : « un autre poète qui rejoint la troupe des bardes ». Et pourtant, bien des problèmes pourraient être résolus de façon beaucoup plus satisfaisante si les interprètes avaient une meilleure connaissance de la théorie générale et des règles d'interprétation. En un mot si l'on se donnait la peine d'appliquer les principes, plutôt que de chercher des solutions qui conviendraient à notre problème.

Le reste de l'ouvrage est la traduction du texte de Walton. Il est divisé en deux parties : la première (« Le domaine du Code civil », pp. 35 à 84) a une nette valeur historique, mais ne demeure pas moins instructive. Le premier chapitre (« Histoire du Code civil », pp. 35 à 49) réunit un grand nombre de renseignements et d'abondantes références d'un grand intérêt. Le deuxième (« Le droit en dehors du Code civil », pp. 51 à 84) est devenu, comme le souligne M. Tancelin en note, « un exposé historique du droit applicable au Québec au début du XX<sup>e</sup> siècle » (p. 51). Il explique cependant bien des notions qui, pour être anciennes, ne sont pas pour autant inutiles.

La partie la plus importante, et aussi la plus actuelle de l'ouvrage de Walton, est la deuxième partie : « L'interprétation du Code civil » (pp. 85 à 133). Il énonce et explicite douze règles d'interprétation qui manifestent, en premier lieu, la force interprétative que le Code renferme en lui-même, ainsi que son contenu (Règles 1<sup>re</sup> à 7<sup>e</sup>). En effet, si le Code est clair on ne peut ni l'explicitier ni l'écarter en se référant à une autre source (1<sup>re</sup> règle, pp. 87-88). Quant à savoir s'il s'agit d'une disposition de l'ancien droit ou de droit nouveau, les règles 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> (pp. 88-90) manifestent la présomption que, sauf indication contraire, le Code contient l'ancien droit, mais qu'il est possible d'en faire la preuve contraire. La quatrième règle, discutée en détail par Walton (pp. 90-96), met davantage en lumière la force du Code lui-même puisque « il ne faut pas appliquer au Code des conditions et des réserves en faisant référence à d'autres sources » (p. 90). La cinquième règle souligne le rôle interprétatif réciproque des textes français et anglais (pp. 96-100). La sixième règle, que Walton se limite à énoncer (p. 100), met en lumière l'obligation d'interpréter le Code lorsqu'il présente une ambiguïté ou une incertitude.

Il établit alors, dans les règles suivantes, la hiérarchie à suivre dans l'interprétation : en premier lieu le Code lui-même (7<sup>e</sup> règle, pp. 100-101) c'est-à-dire, les lieux paral-

lèles ; suivent, dans l'ordre, le Rapport des Commissaires (8<sup>e</sup> règle, pp. 101-104) et la jurisprudence (9<sup>e</sup> règle, pp. 104 à 115) où Walton fait une étude fort remarquable de la façon d'employer les décisions des tribunaux. La doctrine — « les auteurs qui font le plus d'autorité en France » (p. 115) — vient ensuite, lorsque notre Code reproduit substantiellement une disposition du Code Napoléon (10<sup>e</sup> règle, pp. 115-116). L'histoire de l'article à interpréter doit être employée lorsque les règles précédentes ne permettent pas de résoudre l'ambiguïté ou l'incertitude (11<sup>e</sup> règle, pp. 116-119). Enfin, Walton fait entrer au niveau des règles d'interprétation, l'élément métis de notre droit, indiquant qu'il faut avoir recours aux autorités françaises ou anglaises selon que la disposition soit tirée de l'un ou de l'autre de ces droits (12<sup>e</sup> règle, pp. 119 à 131). L'étude de cette règle permet d'ailleurs de mettre en lumière l'origine de bon nombre des dispositions de notre Code. Enfin, Walton finit son ouvrage avec quelques considérations, toujours au niveau de l'interprétation, sur le droit international privé.

Alors que, quant au fond, Walton-Tancelin est un ouvrage qui apporte beaucoup à une meilleure compréhension de notre droit privé, la présentation visuelle du texte laisse quelque peu à désirer, notamment par le choix peu approprié de la typographie des titres des subdivisions et par le peu d'aération des pages. En outre, l'utilisation des guillemets anglais ainsi que le numéro de renvoi en note après le signe de ponctuation sont quelque peu agaçants, même si cela représente un métissage typographique.

On peut, par ailleurs, regretter le manque d'uniformité assez généralisé des notes infrapaginales (comp. par ex. note 30, p. 10 et note 33, p. 11; note 46, p. 13 et note 70, p. 17), ainsi que des références incomplètes également en note infrapaginale (par ex.: notes 34 et 37, p. 11; note 133, p. 30; notes 139 et 140, p. 31).

Enfin, la bibliographie contient aussi quelques erreurs de forme, notamment

dans l'ordre et la façon de présenter les renseignements bibliographiques, en plus d'un manque d'uniformité.

Ces détails, ainsi que la critique plus fondamentale formulée au début concernant la mise à jour du texte de Walton, ne diminuent pas pour autant la valeur de cet ouvrage, qui devrait être consulté régulièrement par tous ceux qui s'engagent dans l'étude du droit civil et davantage par ceux qui œuvrent quotidiennement à son application.

Ernest CAPARROS

Sous la direction de André POUPART, **Les enjeux de la révision du Code civil**, Montréal, Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal, 1979, 385p.

La faculté de l'éducation permanente de l'Université de Montréal vient de publier le texte des conférences présentées au Colloque sur la révision du *Code civil*. Ce livre est donc constitué d'une série d'études portant sur le *Projet de Code civil* préparé par l'Office de révision du Code civil.

Le premier texte, présenté par le professeur Paul-André Crépeau, ancien président de l'Office, dégage l'esprit qui a présidé aux travaux de la réforme et les objectifs de celle-ci.

Les textes suivants couvrent l'essentiel du contenu du projet.

C'est ainsi que monsieur Claude Fabien étudie la responsabilité délictuelle et souligne le développement des obligations légales relatives au comportement envers autrui; il suggère également que la responsabilité serait basée sur l'inexécution d'une obligation légale antérieure à la faute. S'agissant des obligations, monsieur Angers Larouche aborde de très nombreux points, tels que la suppression de la cause, la généralisation de la lésion, le rejet de la théorie de l'inexistence, la révision ou résiliation possible d'un contrat dont l'exécution entraîne un préjudice excessif pour le débiteur, l'ambiguïté de la règle